

## ПРИНЦИПИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ

Система права України є такою, що розвивається, а отже, перебуває в постійній динаміці, зокрема, одні її норми змінюють інші, а її структурні елементи, взаємопов'язуючись, об'єднуючись чи виділяючись, перетворюються на нові інститути, підгалузі та галузі права.

Так, коли певні правові інститути набувають власних специфічних принципів та характерних рис, перетворюючись на систему однорідних предметно пов'язаних груп правових норм, то вбачаємо за доцільне виокремлення цих інститутів в окремі галузі чи підгалузі права. Вважаємо за можливе відобразити місце таких новоутворених структурних елементів у системі права, шляхом дослідження їх принципів. Значення дослідження таких принципів полягає в тому, що в них відображено найхарактерніші риси галузі чи підгалузі, що дозволяє краще пізнати суть та сприятиме вдосконаленню нормативного регулювання правовідносин, що охоплюються відповідними нормами.

**Метою статті** є розкриття певних особливостей правовідносин та методів регулювання підгалузі транснаціонального виконавчого процесу за допомогою визначення його принципів та їх класифікації.

Так, російські науковці О.В. Ісаєнкова, А.Н. Балашов, І.Н. Балашова у своїх працях висловилися з цього приводу, зазначаючи, що будь-яка галузь права має власні принципи, у яких виражається її специфіка й на основі яких можна побудувати загальне уявлення про цю галузь права. Автори провели класифікацію принципів виконавчого процесу зокрема, у залежності від джерела закріплення, поділивши їх на загально-правові (конституційні), міжгалузеві та галузеві принципи [1, с. 10]. Аналогічну класифікацію пропонує інший російський науковець В.В. Піляєва [2, с. 21].

Ми погоджуємося з доцільністю класифікації принципів галузей та підгалузей права, у свою чергу пропонуємо таку *класифікацію принципів транснаціонального виконавчого процесу*:

– *Загально-правові (конституційні) принципи* – ті принципи транснаціонального виконавчого процесу, що характерні як для транснаціонального виконавчого процесу, так і для всіх галузей права й нормативного регулювання правової держави загалом.

– *Спеціально-правові (галузеві) принципи* – ті принципи транснаціонального виконавчого процесу, що характерні конкретно для галузі (виконавчого процесу) і підгалузі (транснаціонального виконавчого процесу) та які дозволяють виділити характерні особливості правового регулювання відповідних структурних складових системи права.

Спеціально-правові принципи у свою чергу можна розділити на:

– *галузеві принципи* – ті, що характерні для всього виконавчого процесу;

– *підгалузеві принципи* – власні принципи транснаціонального процесу, які характерні лише виконавчому провадженню, ускладненому іноземним елементом.

*Загально-правові, або ж конституційні, принципи транснаціонального виконавчого процесу* є засадничими принципами, що постають із Конституції України або міжнародних угод щодо захисту прав людини, зокрема з Європейської конвенції про захист правта основоположних свобод людини й громадянина (далі – Європейська конвенція), та є характерними для переважної більшості галузей права.

Ми вважаємо за доцільне виділити такі основні загально-правові принципи транснаціонального виконавчого процесу:

- принцип верховенства права;
- принцип законності;
- принцип забезпечення права на захист;
- принцип гуманізму.

*Спеціально-правові принципи транснаціонального виконавчого процесу*

Оскільки транснаціональний виконавчий процес є підгалуззю виконавчого процесу, неможливо розглядати його принципи окремо від *принципів виконавчого процесу*, які багато в чому перетинаються та є також притаманними і транснаціональному виконавчому процесу. Аналізуючи наведені досліджувані в науковій думці принципи виконавчого процесу, очевидним є те, що відсутність їх нормативного закріплення має наслідком визначення переліку таких принципів та їх суті.

Пропонуємо виділити такі *галузеві принципи* виконавчого процесу, які найбільш характерні для транснаціонального виконавчого процесу:

- принцип обов’язковості вимог державного виконавця;
- принцип правової певності;
- принцип своєчасності виконання виконавчих документів;
- принцип чіткого визначення дискреційних повноважень державного виконавця;
- принцип оскаржуваності дій виконавця;
- принцип неприпустимості ув’язнення на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов’язання;
- принцип недоторканості мінімуму майна, необхідного для існування боржника-громадянина й членів його сім’ї.

Здійснивши класифікацію галузевих принципів транснаціонального виконавчого процесу, можна виділити в окрему категорію ті принципи, що носять специфічний характер, властивий та пов’язаний із присутнім у таких правовідносинах іноземним елементом.

Особливою складовою транснаціонального виконавчого процесу, як і міжнародного приватного права, є іноземний елемент, але в той же час йому притаманний імперативний характер регулювання та поєднання публічно-правової та приватно-правової складових, а отже, такий процес має власні специфічні підгалузеві принципи. Нижче наводяться найбільш характерні, на нашу думку, *підгалузеві принципи транснаціонального виконавчого процесу*.

#### *1. Принцип однакового поводження*

Принцип однакового поводження передбачає встановлення національного правового режиму у виконавчому процесі для іноземних осіб, і він є засадничим принципом транснаціонального виконавчого процесу.

Згідно зі ст. 26 Конституції України [3] іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України.

Відповідний принцип закріплено також в ч. 1 ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження» [4], яка встановлює загальні засади виконання рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб. Зокрема, ч. 1 цієї статті передбачає, що під час виконання рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які, відповідно, проживають (перебувають) чи зареєстровані на території України або мають на території України власне майно, яким володіють самостійно або разом з іншими особами, застосовуються положення цього закону.

## *2. Принцип спонукання дотримання національного правового порядку*

Цей принцип розкривається в ч. 2 ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якою в разі невиконання іноземцем, особою без громадянства чи іноземною юридичною особою рішень щодо таких осіб, державний виконавець звертається до компетентних органів із поданням про заборону в'їзду в Україну чи видворення за межі України таких осіб відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Таким чином, видається, що законодавець мав на меті закріпити можливість перебування іноземних осіб чи осіб без громадянства на території України лише за умови поваги та дотримання існуючого в Україні правового порядку, який, зокрема, обов'язковість виконання судових рішень та вимог державного виконавця.

Аналогічні норми щодо заборони в'їзду іноземця на територію держави передбачено ст. 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [5], згідно з якою в'їзд в Україну іноземцю або особі без громадянства *не дозволяється*, якщо під час попереднього перебування на території України іноземець або особа без громадянства *не виконали рішення суду або органів державної влади, уповноважених накладати адміністративні стягнення, або мають інші невиконані майнові зобов'язання перед державою, фізичними або юридичними особами, включаючи пов'язані з попереднім видворенням, у тому числі після закінчення терміну заборони подальшого в'їзду в Україну*. Відповідне рішення приймається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, Службою безпеки України або органом охорони державного кордону.

Разом з цим відповідний спеціальний закон (Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства») прямо не передбачає невиконання судового рішення, вимог виконавця чи існування заборгованості як підставу для примусового видворення іноземців та осіб без громадянства згідно зі ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», у зв'язку з чим рекомендується узгодити вказані норми обох законів.

Таким чином, відсутній регламентований механізм реалізації цієї норми. Крім того, у ч. 2 ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження» чітко не зазна-

чено, яким чином вказаний особливий вид відповідальності може застосовуватись до юридичних осіб і, зокрема, випадку, якщо посадові особи таких компаній – громадяни України, та чи взагалі ця норма розповсюджується на посадових осіб. Вищезазначене вказує на законодавчу прогалину, за якої виникає ситуація неоднакового поводження з різними суб'єктами транснаціонального виконавчого процесу – фізичними та юридичними особами, а також із громадянами та нерезидентами.

Ми вважаємо, що відповідні положення названого нами принципу спонукання дотримання національного правового порядку, незважаючи на те, що вони закріплені в тій же статті, що й принцип однакового поводження, проте ці принципи є взаємовиключними. На нашу думку, положення ч. 2 ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження» фактично скасовують національний режим у виконавчому провадженні для іноземців та осіб без громадянства та принцип однакового поводження, оскільки встановлюють для останніх додаткову, порівняно з громадянами України, міру відповідальності за невиконання рішень щодо відповідних суб'єктів.

Більше того, відповідні норми, на нашу думку, суперечать ст. 26 Конституції України, згідно з якою іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України.

У цьому випадку можна стверджувати, що виключення з наведеної статті Конституції України винятків обмеження прав іноземців «за законом» не може вважатися таким, що здійснене згідно із законом. Так, на нашу думку, відповідний закон (ч. 2 ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження») не відповідає умовам «якості закону» в розумінні Європейської конвенції та практики Європейського суду з прав людини. Так, відповідні норми є недостатньо чіткими та не узгоджуються з положеннями спеціальних законів, зокрема Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Відповідне законодавство недостатньо регламентує процедуру притягнення до такого особливого виду відповідальності, як «видворення іноземців та осіб без громадянства», що допускає неоднакове застосування щодо різних суб'єктів, а також не визначає, за невиконання яких саме рішень (судових чи рішень державного виконавця) можливим є притягнення до певної міри відповідальності.

Ми вважаємо, що принцип спонукання дотримання національного правового порядку слід закріпити в окремій главі Закону України «Про виконавче провадження», що стосуватиметься здійснення виконавчого провадження, ускладненого іноземним елементом, як декларативний принцип, без встановлення відповідальності у вигляді видворення чи заборону в'їзду в Україну відповідних осіб. До таких осіб повинні застосовуватися лише загальні положення законодавства, що регламентує відповідальність за невиконання чи несвоєчасне виконання судових рішень.

### *3. Принцип забезпечення права на переклад.*

Відповідний принцип закріплено в ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якою в разі необхідності під час провадження виконавчих дій

державний виконавець або сторони (їх представники) можуть запросити перекладача. Перекладачем може бути будь-яка дієздатна особа, яка володіє мовами, знання яких є необхідним для перекладу. Особі, якій потрібні послуги перекладача, державний виконавець надає строк для його запрошення, але не більш як десять днів. Якщо зазначена особа не забезпечить участі перекладача у визначений строк, його може призначити своєю постановою державний виконавець.

Оскільки законом не встановлено протилежного, перекладачем може бути будь-яка дієздатна особа незалежно від того, чи є вона громадянином України. При цьому вказані положення поширюються не лише на перекладачів, що здійснюють мовний переклад, а й на перекладачів, які запрошуються до участі у виконавчому провадженні для пояснення знаків спілкування для німої або глухої особи.

Належний рівень перекладу та його достовірність забезпечується положенням про кримінальну відповідальність перекладача в разі завідомо неправильного перекладу, а також за відмову виконати обов'язки перекладача, про що відповідна особа, що здійснює переклад, має бути попереджена державним виконавцем. Відповідальність перекладача за такі дії встановлена ст. ст. 384 і 385 Кримінального кодексу України.

Вказані положення законодавства спрямовані на забезпечення рівності прав, у тому числі іноземних громадян та осіб без громадянства, з громадянами України у виконавчому провадженні, ускладненому іноземним елементом.

#### *4. Принцип пріоритету норм міжнародних договорів*

Згідно зі ст. 81 Закону України «Про виконавче провадження», порядок виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражів встановлюється відповідними міжнародними договорами України, цим законом та іншими законами України.

Загальний порядок визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражних установ в Україні встановлюється Главою 8 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Згідно зі ст. 390 ЦПК України рішення іноземного суду (суду іноземної держави; інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ; іноземних чи міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності [6].

При цьому відповідна глава ЦПК України в ряді статей, що регламентують процедуру звернення та розгляду відповідних клопотань про визнання та виконання судових рішень іноземних судів, підтверджує принцип пріоритет міжнародних договорів. Так, ст. 394 та ст. 396 ЦПК України, встановлюють, що процесуальні положення та вимоги зазначених статей слід використовувати лише у тих випадках, якщо міжнародними договорами не визначено процесуальні вимоги до певних дій чи документів, або за відсутності такого договору.

Чинним для України міжнародним договором у сфері виконання рішень, зокрема арбітражних установ, крім інших актів, є Конвенція про визнання й виконання іноземних арбітражних рішень, укладена в Нью-Йорку в 1958 р.

Хоча вказана вище ст. 81 Закону України «Про виконавче провадження» закріплює цей принцип лише відносно виконання судових рішень в Україні, проте він також є засадничим і щодо інших інститутів транснаціонального виконавчого процесу.

Наприклад, ст. 2 Конвенції про правову допомогу й правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. [7] закріплює поширення пільг стосовно сплати мита на всі процесуальні дії, здійснювані зі справи, включаючи виконання рішення. Стаття 6 вказаної конвенції закріплює надання правової допомоги шляхом виконання процесуальних і інших дій, передбачених законодавством запитованої договірної сторони, не лише в частині визнання й виконання судових рішень, але й у частині виконавчих написів. Також норми вказаної конвенції передбачають, які винесені установами юстиції кожної з договірних сторін і які вступили в законну силу рішення, що не вимагають за своїм характером виконання, визнаються на територіях інших договірних сторін без спеціального провадження за певних умов [7].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державну виконавчу службу» [9] державна виконавча служба входить до системи органів Міністерства юстиції України, отже, є органом юстиції в розумінні зазначених міжнародних угод. Разом з цим, оскільки її рішення вимагають виконання, порядок такого виконання повинен бути передбачений відповідним національним законодавством. Такий порядок поки що передбачено лише щодо виконання судових доручень про надання правової допомоги в судовому процесі.

Можливість співпраці державних органів юстиції в процесі виконання рішень закріплено в низці двосторонніх міжнародних договорів, учасниками яких є Україна.

Так, наприклад, у договорі між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах 2001 р., як і в більшості договорів про правову допомогу, передбачено, що орган юстиції запитованої договірної сторони виконує запит у спосіб, передбачений її законодавством [8].

Якщо рішення судового органу можна визнати й виконати в іноземній державі, то виконавчий документ, виданий на іншій, ніж судові рішення, підставі, виконати, як в Україні, так і за її межами, практично неможливо за відсутності передбаченого національним законодавством механізму.

Так, оскільки відповідні норми щодо порядку взаємодії між органами виконання рішень іноземних держав не закріплено в Законі України «Про державну виконавчу службу», то, зважаючи на імперативний характер виконавчого процесу та можливості державного виконавця здійснювати дії лише відповідно до передбаченої процедури, відсутність закріплення такої процедури, по суті, унеможливорює реалізацію цих положень міжнародних договорів.

Вважаємо, що для імплементації вказаного принципу необхідним є нормативне закріплення процедури звернення з дорученнями про надання правової допомоги у виконавчому провадженні до відповідних органів закордонних юрисдикцій, процедури виконання інших, крім рішень, виконавчих документів та виконання відповідних доручень іноземних органів, юрисдикція яких визнана в Україні, в окремій главі закону, присвяченій транснаціональному виконавчому провадженню.

##### *5. Принцип взаємності*

Як зазначено вище, принцип взаємності у виконанні в Україні судових рішень іноземних судів визначено в ст. 390 ЦПК України, яка передбачає застосування



цього принципу у випадку відсутності відповідного міжнародного договору між двома державами.

При цьому згідно із ч. 2 вказаної статті, у разі якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше.

Зважаючи на імперативний характер відносин, що виникають у транснаціональному виконавчому процесі, застосування принципу взаємності можливе лише в процедурі визнання та виконання судових рішень.

Беручи до уваги наведений вище аналіз принципів транснаціонального виконавчого процесу, можна зробити висновок, що такій підгалузі характерні як загально-правові принципи та загально-галузеві принципи виконавчого процесу, так і власні специфічні підгалузеві принципи, що зумовлюються суттю досліджуваних правовідносин та пов'язані з присутнім у них іноземним елементом.

При цьому вважаємо за необхідне нормативно закріпити як принципи виконавчого процесу, так і власні принципи транснаціонального виконавчого процесу в Законі України «Про виконавче провадження». Такі зміни сприятимуть відповідності всіх норм у сфері виконавчого процесу таким принципам та утвердженню цілей та методів діяльності органів виконавчої служби відповідно до конституційних основ правового порядку в Україні.

### Література

1. Исаенкова О.В. Исполнительное производство в Российской Федерации : [учебное пособие для вузов.] / О.В. Исаенкова, А.Н. Балашов, И.Н. Балашова. М. : ГроссМедиа, 2008. – 192 с.
2. Пиляева В.В. Исполнительное производство-научное пособие/ В.В. Пиляева. – 2-е изд. – М. : КНОРУС, 2006. – 224 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. «Про виконавче провадження» : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
5. «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» : Закон України від 04.02.1994 р. № 3929-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
7. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах : Міжнародний документ від 22.01.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_009).
8. Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах : Міжнародний документ від 28.05.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/203\\_018](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/203_018).
9. «Про державну виконавчу службу» : Закон України від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – С. 243.

### Анотація

**Мальський М. М. Принципи транснаціонального виконавчого процесу.** – Стаття.

У статті проаналізовано основні принципи транснаціонального виконавчого процесу та здійснено їх класифікацію, що дозволило виокремити його підгалузеві принципи й підтвердити доцільність виділення такого процесу в окрему підгалузь.

**Ключові слова:** транснаціональний виконавчий процес, виконавчий процес, принципи транснаціонального виконавчого процесу.

### Аннотация

**Мальский М. М. Принципы транснационального исполнительного процесса.** – Стаття.

В статье проанализированы основные принципы транснационального исполнительного процесса и осуществлена их классификация, что позволило выделить его подотраслевые принципы и подтвердить целесообразность выделения такого процесса в отдельную подотрасль права.

**Ключевые слова:** транснациональный исполнительный процесс, исполнительный процесс, принципы транснационального исполнительного процесса.

### Summary

**Malsky M. M. Principles of transnational enforcement process.** – Article.

This article is devoted to the analysis of main principles of transnational enforcements process and their classification, what allowed to define its sub-branch's principles and to confirm expediency of excretion of such process into separate sub-branch.

**Key words:** transnational enforcement process, enforcement process, principles of transnational enforcement process.

УДК 347.78

*К. О. Зеров*

## ВІЛЬНІ ПУБЛІЧНІ ЛІЦЕНЗІЇ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Незважаючи на детальне законодавче регулювання передачі прав на використання творів шляхом укладення «класичних» авторських договорів, все більшої популярності у світі набуває новітній спосіб, за допомогою якого відбувається розповсюдження об'єктів авторського права та суміжних прав у цифровому середовищі (у тому числі в мережі Інтернет), – вільні публічні ліцензії.

Так, деякі правовласники бажають зберегти за собою не всі права, а лише їх частину або взагалі передати свій твір у суспільне надбання. Для цього й існують вільні публічні ліцензії, вони розширюють права правовласників, надаючи їм механізм для самостійного вибору ступеня захисту власних прав.

Суть інституту вільних публічних ліцензій можна визначити принципом «деякі права застережені» (так званий «copyleft»). Таким чином, ці ліцензії займають проміжне місце між традиційним авторським правом (формула «всі права захищені») та сферою суспільного надбання.

Закріплення відповідних положень щодо правової регламентації вільних публічних ліцензій лише починають формуватися в юридичній доктрині та законодавстві.

**Метою дослідження** є аналіз законодавства й доктринальних підходів до розуміння поняття та правової природи вільних публічних ліцензій, їх класифікація, виокремлення істотних ознак і місця в системі цивільно-правового регулювання авторських правовідносин в Україні.

**Стан дослідження.** Вивченню питання щодо розуміння вільних публічних ліцензій та їх використання присвячували окремі свої дослідження В. Троцька, К. Москаленко, О. Арданов, Т. Жуковський, О. Жилінкова, М. Наумко та А. Бічук, С. Сударіков, В. Калятин, С. Середа, А. Герасимова, О. Войніканіс та інші. Однак комплексного дослідження правового регулювання вільних публічних ліцензій в Україні проведено не було.